Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2014–2015

29 544 Arbeidsmarktbeleid

Nr. 604

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 april 2015

De vaste commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft mij bij brief van 26 maart jongstleden verzocht u uiterlijk vrijdag 17 april 2015 mijn reactie te doen toekomen op contracting, zoals dat is beschreven in het Volkskrantartikel van 23 maart 2015. Hierbij voldoe ik aan dat verzoek.

Voor het kabinet staat het belang van een fatsoenlijke arbeidsmarkt vast. Werknemers en werkenden hebben recht op fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden; gelijk loon voor gelijk werk. Ik ben dan ook blij dat de FNV onderzoek heeft verricht naar hoe oneigenlijk gebruik van contracting in de praktijk nadelig kan uitpakken voor werkenden. Verstandig ook dat zij werkgevers hierop willen aanspreken. Hieronder ga ik eerst in algemene zin in op contracting.

Contracting

Bij contracting worden van een opdrachtgever aangenomen of overgenomen werkzaamheden uitgevoerd door werknemers in dienst van een ander bedrijf of door zelfstandigen zonder personeel.
Contracting, feitelijk het aanbesteden of uitbesteden van werkzaamheden, is op zichzelf niet nieuw. Sinds de jaren 80 zien we dat werkgevers uit strategische overwegingen besluiten om werkzaamheden die niet tot de kernactiviteiten van een onderneming behoren uit te besteden. Voor kleine werkgevers is bijvoorbeeld het uitbesteden van de boekhouding aan administratiekantoren al heel lang gebruik en meer recent is het uitbesteden van ict-activiteiten steeds meer gemeengoed geworden. Andere geaccepteerde voorbeelden van uitbesteding zijn het uitbesteden van de beveiliging, de schoonmaak, de catering en de logistiek.

Tegen welke arbeidsvoorwaarden de uitbestede of aanbestede werkzaamheden worden verricht, is enerzijds afhankelijk van de vraag of sprake is van overgang van onderneming. Als hiervan sprake is, treden de betrokken werknemers in dienst van de derde en gaan de rechten en

kst-29544-604
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

verplichtingen die de werknemers hadden bij de oorspronkelijke werkgever van rechtswege over op die derde, de verkrijgende onderneming. Anderzijds (en als geen sprake is van overgang van onderneming) is van belang of de betrokken werknemers onder de werkingssfeer vallen van een algemeen verbindend verklaarde bedrijfstak-cao. Als de werknemers van het bedrijf dat de uit- of aanbestede werkzaamheden verricht onder de werkingssfeer vallen van een algemeen verbindend verklaarde bedrijfstak cao, dan gelden die arbeidsvoorwaarden. Als dat niet geval is, is het afhankelijk van de individuele arbeidsovereenkomst welke arbeidsvoorwaarden gelden, met als ondergrens dat waartoe de werkgever wettelijk verplicht is.

Op zichzelf bestaat tegen het uitbesteden van werkzaamheden geen bezwaar. Het staat een werkgever in beginsel vrij zijn onderneming naar eigen inzichten in te richten en bepaalde activiteiten door andere, hierin gespecialiseerde, bedrijven te laten verrichten als dat voor een doelmatige bedrijfsvoering wenselijk of noodzakelijk wordt geacht. Die keuze is uiteindelijk aan hem, net als de keuze om niet tot het uitbesteden van genoemde activiteiten over te gaan, of deze in de toekomst weer in eigen beheer te nemen, zoals bij het regeerakkoord is afgesproken als het gaat om de schoonmaakactiviteiten ten behoeve van de rijksoverheid.

Oneigenlijke vormen van contracting

Vraagtekens kunnen echter worden gezet bij het uitbesteden van kernactiviteiten van een onderneming (anders dan vanwege specialisatie). Want waarom zou een werkgever activiteiten die tot zijn core business behoren, willen uitbesteden anders dan omwille van het bezuinigen op personeelskosten? Vlak na mijn aantreden als Minister hebben we hier een voorbeeld van gezien, namelijk het uitbesteden van kernactiviteiten door een bloembinderij met als gevolg dat voor de eigen werknemers ontslag werd aangevraagd bij UWV. Dat ontslag is toen terecht geweigerd omdat vaste werknemers werden ingewisseld voor flexibele (en in dit geval ook goedkopere) werknemers zonder dat de noodzaak hiervoor was aangetoond.

Langs deze lijnen wordt ook het nieuwe ontslagrecht ingericht. Er zal geen toestemming voor ontslag worden verleend, noch door UWV, noch door de rechter, als werknemers voor ontslag worden voorgedragen terwijl het werk bij de werkgever naar aard en omvang in het geheel niet wijzigt. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor daar waar een werkgever werknemers wil ontslaan en hen wil vervangen door goedkopere (al dan niet flexibele) arbeidskrachten. De reden hiervoor is dat er feitelijk geen sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen. Tegelijkertijd wordt hiermee bescherming geboden aan de sociaaleconomische verhoudingen binnen Nederland, zoals het tegengaan van het onnodig vervangen van vaste werknemers door flexibele werknemers en het tegengaan van het ontduiken van cao-verplichtingen die voor een werkgever gelden.

Om te voorkomen dat door middel van constructies het doel van de wettelijke regeling niet wordt bereikt (het tegengaan van vervanging van vast door flex en ontduiking van cao-verplichtingen), zal in lagere regelgeving worden geregeld dat geen sprake is van een redelijke grond voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, als uitbesteding uitsluitend geschiedt om vaste werknemers te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskrachten. De werkgever zal steeds de reden moeten toelichten en aannemelijk moeten maken dat het uitbesteden van werkzaamheden ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering, en niet enkel is ingegeven door het willen vervangen van vaste werknemers door flexibele of goedkopere arbeidskrachten (waaronder ook wordt

verstaan zelfstandigen), alvorens toestemming voor ontslag wordt verleend. Het is vervolgens aan UWV en de rechter om in het specifieke geval te oordelen of aan de regels wordt voldaan.

Maar daarmee zijn we er nog niet. Zoals uit het in het Volkskrantartikel van 23 maart 2015 aangehaalde FNV-rapport blijkt, kunnen zich dan nog steeds situaties voordoen waar door constructies getracht wordt werkzaamheden tegen goedkopere arbeidsvoorwaarden te laten verrichten dan volgens de cao zou moeten. Ik doel hierbij op de constructie waar op papier sprake is van het uitbesteden van werkzaamheden door de opdrachtgever op basis van een overeenkomst van aanneming van werk, of een overeenkomst van opdracht, aan een derde (het contractingbedrijf) die deze werkzaamheden zogenaamd onder zijn leiding en toezicht laat uitvoeren (bij of voor de opdrachtgever), maar waar leiding en toezicht eigenlijk berusten bij de opdrachtgever. In die situatie is er feitelijk sprake van uitzenden. Uitzenden is een in de wet vastgelegde vorm van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten die alleen onder strikte voorwaarden kan plaatsvinden.

Als sprake is van uitzenden (door het contractingbedrijf), is het gevolg dat de onlangs algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de ABU-cao van toepassing zijn op de arbeidsrelatie (voor zover hiervan geen dispensatie is verleend), net als het regime van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi). Ook is het contractingbedrijf dan als werkgever verplicht pensioenpremies af te dragen aan het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds in de uitzendbranche, de Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (StiPP). Op grond van de Waadi geldt dat bij uitzenden de gebruikelijke arbeidsvoorwaarden van die werkgever gelden waar het werk wordt verricht. Volgens de ABU-cao geldt sinds 30 maart 2015 dat als er sprake is van uitzenden, er in beginsel vanaf de eerste werkdag de inlenersbeloning moet worden toegepast.

Het is aan cao-partijen om de cao-naleving te controleren en cao-ontduiking tegen te gaan. De Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten (SNCU) is daartoe door de uitzendbranche in het leven geroepen. De SNCU kan assistentie inroepen van de Inspectie SZW om een cao-nalevingsonderzoek in te stellen (op grond van artikel 10 van de Wet avv). In het wetsvoorstel aanpak schijnconstructies is geregeld dat de Inspectie SZW meer bevoegdheden krijgt in het kader van bovengenoemd onderzoek. Zo kan de Inspectie SZW – als de wet eenmaal van kracht is – bij een dergelijk onderzoek bijvoorbeeld gegevens verstrekken die zijn verkregen uit eerder onderzoek in het kader van toezicht op de naleving van diverse arbeidswetten. Ook kan de Inspectie SZW indicaties van cao-ontduiking doorgeven aan private cao-handhavers, als uit het toezicht op de naleving van de WML blijkt dat het wettelijk minimumloon wel wordt betaald en het vermoeden bestaat dat het van toepassing zijnde cao-loon niet wordt betaald.

Samenvattend

Contracting kent zowel legitieme als oneigenlijke vormen. Tegen oneigenlijke vormen van contracting biedt het nieuwe ontslagrecht een effectief instrument als het gaat om het oneigenlijk uitbesteden van werkzaamheden die eerst bij de werkgever zelf werden verricht. De betreffende werkgever zal geen toestemming krijgen voor ontslag van zijn eigen werknemers als uitbesteding niet ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering en uitsluitend bedoeld is om vaste werknemers te vervangen door flexibele of goedkopere arbeidskrachten.

Het is aan cao-partijen om cao-naleving te controleren en cao-ontduiking tegen te gaan. De SNCU is er om de cao in de uitzendbranche te handhaven. De Inspectie SZW kan private cao-handhavers daarbij ondersteunen.

De FNV heeft genoemd rapport aan werkgevers aangeboden. Het is nu dan ook aan sociale partners om gezamenlijk de handschoen op te nemen en het oneigenlijk gebruik van contracting aan te pakken.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher